

М.Ч. КОГАМОВ

доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник Института законодательства РК,
эксперт Института им. С. Ескараева Генеральной прокуратуры РК

НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ СУДЕЙ

Предложения по проекту

нормативного постановления Пленарного заседания Верховного Суда «О соблюдении принципа неприкосновенности судей при осуществлении производства по уголовным и административным делам»

Первоначально необходимо хотя бы фрагментарно остановиться на общих положениях относительно неприкосновенности судей в уголовном процессе. Существование данного института уголовного процесса, главным образом, вызвано стремлением законодателя обеспечить высокую степень независимости судей при отправлении правосудия по уголовным делам от посторонних влияний, вызванных спецификой данного вида государственной деятельности.

Пункт 2 ст. 79 Конституции устанавливает, что судья не может быть арестован, подвергнут приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечен к уголовной ответственности без согласия Президента РК, основанного на заключении Высшего Судебного Совета Республики, либо в случае, установленном подпунктом 3) ст. 55 Конституции, – без согласия Сената, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких преступлений. Положения нормы Конституции полностью воспроизведены в п. 1 статьи 27 Конституционного закона от 25 декабря 2000 года «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» и ч. 2 статьи 498 УПК. Судьи назначаются, избираются на соответствующие должности сроком на пять лет (ст. 31 Конституционного закона от 25 декабря 2000 года «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

В целом порядок возбуждения, предварительного расследования, ведения прокурорского надзора по делу о преступлении, совершенному судьей, избранию в отношении судьи меры пресечения в виде ареста (домашнего ареста), продления срока содержания под стражей (домашним арестом) такой же, как и в случаях совершения преступления депутатом Парламента (см.: Когамов М.Ч. Комментарий к УПК РК. – Алматы:

Жеті Жарғы, 2008. - С. 720-726). Однако есть и принципиальные различия.

Так, уголовное дело в отношении судьи, как представителя самостоятельной ветви государственной власти, осуществляющего функцию правосудия, может возбудить только Генеральный Прокурор на основе материалов доследственной проверки, полученных и представленных Генеральному Прокурору органами уголовного преследования в установленном законом порядке.

Получение согласия на привод, арест (домашний арест), привлечение к уголовной ответственности судьи районного суда испрашивается Генеральным Прокурором у Президента страны и дается Главой государства на основании заключения Высшего Судебного Совета, так как судьи данного звена судебной системы страны назначаются на должность именно им (п. 1 ст. 82 Конституции, ст. 31 Конституционного закона от 25 декабря 2000 года «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

Поскольку Председатель, судьи Верховного Суда избираются на соответствующие должности Сенатом Парламента по представлению Президента страны, согласие на производство привода, ареста, привлечения к уголовной ответственности судей данного звена судебной системы страны испрашивается Генеральным Прокурором у Сената Парламента (пп. 1, 3 ч. 1 ст. 55, п. 1 ст. 82 Конституции, ст. 31 Конституционного закона от 25 декабря 2000 года «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

Вышеизложенное указывает на актуальность проекта нормативного постановления. К тому же, я не нашел подобных аналогов в законодательстве постсоветских государств, что делает честь составителям данного документа. Более того, полагаю, что необходимо включить в его содер-

жание отдельный пункт о том, что положения о процессуальной форме лишения неприкосновенности судей при производстве по уголовным делам также распространяются (**за изъятиями, установленными УПК**) на других лиц, обладающих привилегиями от уголовного преследования (депутаты Парламента, Председатель и члены Конституционного Совета, Генеральный Прокурор), особенности производства по делам которых также регулируются главой 53 УПК.

Относительно п. 2 проекта. По смыслу п. 2 ст. 79 Конституции, ч. 2 ст. 498 УПК неприкосновенность в уголовном процессе распространяется не только на работающих, действующих в этом качестве судей, но в отношении судей, находящихся в отставке. Дело в том, что если нормы Конституции и УПК регулируют неприкосновенность других лиц в уголовном процессе только «в течение срока их полномочий» в должности депутата Парламента, Председателя или члена Конституционного Совета, Генерального Прокурора, то подобная оговорка в отношении судей отсутствует. В этой связи отставка судьи, которая регулируется Конституционным законом «О судебной системе и статусе судей», является особой формой прекращения полномочий судьи (п.п. 1 п.1 ст.34, п.1 ст.35), с сохранением наряду с прочими судебскими привилегиями личной неприкосновенности. При этом отставка судьи прекращается в случаях совершения им преступления (п.3 ст.35). В этом и других случаях прекращения отставки судья лишается гарантий личной неприкосновенности (п.4 ст.35). На мой взгляд, **для более обоснованного понимания содержания п.2 проекта необходимо исключить из его положений второе предложение.**

Относительно п.4 проекта. Как известно, единственным основанием уголовной ответственности является состав преступления в деянии соответствующего лица (ст. 3 УК). Судить о наличии состава преступления, то есть о предъявлении конкретного обвинения в нарушении соответствующей статьи уголовного закона, возможно только на основании постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, резолютивной части обвинительного заключения, постановления о предании обвиняемого суду, обвинительного приговора суда. **Именно в указанных процессуальных документах формулируется уголовная ответственность лица в совершении конкретного преступления, то есть деяния, предусмотренного уголовным законом.** К тому же уголовным законом установлена

уголовная ответственность за заведомо незаконное привлечение невиновного лица в качестве обвиняемого (ст. 344 УК). Состав преступления считается оконченным с момента вынесения следователем заведомо незаконного постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, даже если по каким-либо причинам, в том числе указанным в законе, данное постановление еще не было предъявлено обвиняемому. Более того, согласно нормам УК и УПК, освобождению от уголовной ответственности по нереабилитирующим лицом основаниям с прекращением уголовного дела в досудебном уголовном процессе, подлежит исключительно и только лицо, ранее привлеченное в качестве обвиняемого. В этой связи заведомо незаконное освобождение лица от уголовной ответственности следователем, прежде всего, путем прекращения уголовного дела, также уголовно-наказуемо (ст.345 УК).

В свою очередь, в постановлении о возбуждении уголовного дела дается только первоначальная квалификация совершенного преступления, которая служит основанием для собирания достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления (ч.1 ст.206 УПК). К тому же, в отличие от высокой доказательности (мотивированности) постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого к уголовной ответственности, для вынесения постановления о возбуждении уголовного дела уголовно-процессуальный закон требует достаточные данные, указывающие лишь на признаки преступления (ч.2 ст.177 УПК). Кроме того, отождествление акта возбуждения уголовного дела с началом уголовной ответственности может на деле привести к нарушениям законности (не получено согласия) в случаях возбуждения уголовного дела в отношении нескольких лиц, совершивших преступление в любой форме соучастия, если после возбуждения уголовного дела выяснится, что один из соучастников является судьей либо судья, как соучастник, появится в деле позже и т.д.

На основании изложенного, п. 4 необходимо из проекта исключить или привести разъяснение понятия «уголовная ответственность» в соответствии с действующим уголовным и уголовно-процессуальным законодательством. Если это пробел в праве, вызванный частичным отсутствием в действующем законодательстве необходимых юридических норм на этот счет, его необходимо устранить путем принятия законода-

телем новой нормы права, например, введением разъяснения данного понятия в статье 7 УПК.

Все остальные положения проекта нормативного постановления относительно **обязательно**сти получения согласия на привлечение судьи к уголовной ответственности, его арест, привод, при наличии в его деяниях реальной совокупности разных категорий преступлений, при необходимости изменения или дополнения ранее предъявлен-

ного обвинения и т.д., соответствуют действующему законодательству.

Разъяснения данного нормативного постановления, как источника действующего уголовного процессуального права Республики Казахстан, основаны на применении логического и специально-юридического способов толкования правовых норм по вопросам судебской неприкосновенности в уголовном процессе и **не выходят за пределы компетенции Верховного Суда.**

Автор «Қылмыстық және әкімшілік істер бойынша өндірісті жүзеге асыру кезінде судьяларға ешкімнің тиіспеуі қағидасын сақтау туралы» Жоғарғы Сот Пленарлық отырысының нормативтік қаулысының жобасы бойынша өзінің ұсыныстарын енгізеді.

Оның пікірі бойынша қылмыстық процесс институтының болуы негізінен қылмыстық істер бойынша әділсот атқарғанда мемлекеттік қызметтің осы түрінің ерекшеліктеріне байланысты сыртқы ықпалдардан судьялардың жоғары дәрежедегі тәуелсіздігін қамтамасыз ету қажеттілігінен туындайды.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Кулжабаева Ж.О.

Научный комментарий к Закону Республики Казахстан

«О международных договорах Республики Казахстан». – Астана: ТОО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2006. – 96 с.

Данный научный комментарий содержит постатейный анализ Закона Республики Казахстан «О международных договорах» от 30 мая 2005 года.

При комментировании статей Закона РК «О международных договорах» автор изложил вопросы мировой практики договорного права, необходимость использования международного стандарта в процессе заключения договора в Республике Казахстан.

Научный комментарий предназначен для специалистов в области международного права и международных отношений, а также практикующих юристов.